

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA- UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

NAHA TAWANA BRANDÃO DE OLIVEIRA

**A INTERDIÇÃO CIVIL, OS LIMITES DA CURATELA E (A NECESSIDADE D)O
RESGUARDO DA AUTONOMIA DAS PESSOAS EM ESTADO DE SOFRIMENTO
MENTAL**

JOÃO PESSOA
2015

NAHA TAWANA BRANDÃO DE OLIVEIRA

**A INTERDIÇÃO CIVIL, OS LIMITES DA CURATELA E (A NECESSIDADE D) O
RESGUARDO DA AUTONOMIA DAS PESSOAS EM ESTADO DE SOFRIMENTO
MENTAL.**

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal da
Paraíba, como exigência parcial da
obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Wladimir Alcibiádes
Marinho Falcão Cunha.

JOÃO PESSOA

2015

Oliveira, Naha Tawana Brandão de.

O48i A interdição civil, os limites a curatela e (a necessidade) do resguardo da autonomia das pessoas em sofrimento mental / Naha Tawana Brandão de Oliveira – João Pessoa, 2015.

52 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba. Centro de Ciências Jurídicas, 2015.

Orientador: Prof. Dr. Wladimir Alcibíades Marinho Falcão Cunha.

1 Regime jurídico de incapacidades. Proteção jurídica. Dignidade humana. Curatela. Autonomia.

I. Cunha, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. II. Título.

BSCCJ/UFPB

CDU – 347.155

NAHA TAWANA BRANDÃO DE OLIVERIA

**A INTERDIÇÃO CIVIL, OS LIMITES DA CURATELA E (A NECESSIDADE DO)
RESGUARDO DA AUTONOMIA DAS PESSOAS PORTADORAS DE
SOFRIMENTO MENTAL**

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal da
Paraíba, como exigência parcial da
obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Wladimir Alcibíades
Marinho Falcão Cunha.

Banca Examinadora:

Data da aprovação: 12/02/2015

Prof. Dr. Wladimir Alcibíades Marinho Falcão Cunha. (orientador)

Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho

Profa. Me. Maria Lígia Malta de Farias

À Selma e todos os outros pacientes do
Complexo Psiquiátrico Juliano Moreira,
com os quais tive a honra de aprender
preciosas lições sobre cuidado e justiça.

AGRADECIMENTOS

“Até aqui nos sustentou o Senhor.” (1Sam 7,12) Não há como olhar para toda essa trajetória rumo à realização de um sonho, sem atribuir cada momento vivido ao grande Autor de tudo, que com o seu amor incondicional e sua misericórdia infinita me fez forte quando fui fraca. Te louvo, Senhor, com os meus esforços, meus estudos, minha futura profissão e com tudo o que tenho e sou. Bendito sejas Tu, por tantos feitos de amor em minha vida! À minha família, que é e sempre será sinônimo de segurança, conforto, doação, verdade, alegria e amor. Com destaque para as mulheres da minha vida: minha mãe, Ana Carla, minha avó materna, Walterlúcia, e minha tia Joana D’ark, por todo cuidado e doação a mim dedicada. De modo especial à minha mãe, mulher guerreira, forte e terna, que assumiu brilhantemente o papel de ser pai e mãe, me enchendo de orgulho todos os dias de minha vida. Obrigada por sempre me apontar o caminho, por me passar valores e ensinamentos enquanto mulher, cristã e cidadã. És sinal da presença da Virgem Maria em minha vida. Ao meu namorado, Joaquim Júnior, por ser meu ezer (socorro de Deus), sempre caminhando ao meu lado, segurando em minhas mãos e, com paciência e compreensão, me fazendo acreditar que tudo posso Naquele que me fortalece. Aos meus amigos da Paróquia Nossa Senhora do Rosário, da Comunidade Shalom e da Comunidade Doce Mãe de Deus, pela amizade, carinho e testemunho. Obrigada por caminharem junto comigo rumo ao céu. Aos meus colegas de turma, com quem dividi os bons e maus momentos durante esses longos cinco anos, em especial à Larissa e Ana Isabella, pela amizade e parceria de sempre. À querida professora Ludmila Correia, por ter me apresentando o encantador universo da loucura, pelos ensinamentos compartilhados e por sua constante disposição mesmo estando distante. Ao meu orientador Prof. Dr. Wladimir Alcibíades Marinho Falcão Cunha, pela orientação, por ser exemplo de jurista, magistrado e professor. Obrigada pela confiança, pelos ensinamentos e pela disposição em me orientar.

RESUMO

Por meio de um olhar crítico sobre o regime jurídico de incapacidades, este trabalho monográfico tem como objetivo analisar a necessidade e a possibilidade do resguardo da autonomia das pessoas em estado de sofrimento mental através da proteção jurídica oferecida pelos institutos da interdição e da curatela. O tradicional regime jurídico de incapacidades que vige no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se disposto no Código Civil com o intuito de promover a proteção do indivíduo que não apresenta necessário discernimento para os atos da vida civil, seja em razão do critério cronológico (etário) ou do critério subjetivo (psicológico), sendo este o único sujeito à curatela. No entanto, o mencionado regime jurídico foi moldado por um paradigma patrimonialista, desvinculando-se, assim, da proteção da autodeterminação existencial, que, hoje, por força do princípio da dignidade da pessoa humana se encontra no topo do manancial legal-normativo brasileiro. Daí que o resguardo da autonomia da pessoa em estado de sofrimento mental exige uma interpretação do regime de incapacidades compatível com os valores estabelecidos constitucionalmente, a fim de evitar que a decretação de interdição represente a morte civil do sujeito considerado incapaz.

Palavras-chave: Regime jurídico de incapacidades. Proteção jurídica. Dignidade humana. Curatela. Autonomia.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CONTEXTUALIZAÇÃO DA PESSOA EM SOFRIMENTO MENTAL NO BRASIL	10
2.1 Do modelo hospitalocêntrico à Reforma Psiquiátrica: breve histórico da assistência psiquiátrica brasileira.....	10
2.2 Novos diálogos entre o Direito e a saúde mental.....	15
3 A REVISÃO DO REGIME JURIDICO DE INCAPACIDADES: UMA MEDIDA NECESSÁRIA.....	19
3.1 O tradicional regime jurídico de incapacidades.....	19
3.2 A (im)pertinência da aplicabilidade do regime de incapacidades a partir da ótica civil-constitucional.....	25
4 A ABORDAGEM LEGAL DA CURATELA NO BRASIL	33
4.1 A restrição de direitos como medida protetiva do incapaz em estado de sofrimento mental.....	33
4.2 A autonomia privada e a curatela.....	37
4.3 A interdição parcial como instrumento para o resguardo da autonomia do incapaz: nova interpretação para o art. 1.772 do CC/02.....	41
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

Ao adotar uma nova postura metodológica que consagra a dignidade humana como fundamento da República Federativa do Brasil, a Constituição Federal de 1988 elevou à pessoa ao status de valor fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, obrigando, assim, que muitos conceitos jurídicos alterassem a sua noção para entrar em conformidade o novo texto constitucional.

Todavia, apesar do avanço trazido pelo legislador constituinte, percebe-se que, no que concerne a pessoa em estado de sofrimento mental, ainda há um distanciamento entre a lei e a realidade desse grupo vulnerável, pois as circunstâncias que o envolve não adquiriram ainda tratamento jurídico adequado, de modo que o estigma que o persegue vem sendo alimentado através de mecanismos legais que colaboram para a discriminação e consequente exclusão social dessas pessoas.

Nesse contexto, embora se pudesse esperar que, com os novos valores constitucionais, houvesse uma evolução no regime jurídico de incapacidades com o intuito de resguardar a autonomia, o desenvolvimento da personalidade e a garantia dos direitos daquele que se encontra fragilizado, percebe-se que a interdição civil e a curatela ainda são interpretadas com base no paradigma patrimonialista, revelando-se, assim, como um instrumento utilizado para cercear a liberdade, restringir direitos e tolher a autonomia daquele que se deveria proteger.

Assim, abordando-se uma temática que se inscreve no rol das “esquecidas” pelo Direito, buscar-se-á entender por meio do presente trabalho, como é possível garantir o respeito à dignidade do incapaz, por meio do resguardo de sua autonomia, mediante um instituto jurídico que pode decretar a sua morte civil.

Para tanto, será feita, no primeiro capítulo, uma breve contextualização das pessoas em estado de sofrimento mental no Brasil, abordando-se a questão referente à assistência psiquiátrica que lhes foi destinada por mais de um século e que foi fundamental para que a sociedade construísse uma imagem dessas pessoas sempre associada às noções de incapacidade, periculosidade, anormalidade, erro, dentre outros rótulos.

Ainda no primeiro capítulo, será analisada a relação entre o Direito e à saúde mental a partir de uma abordagem sucinta das principais legislações que trataram

dos direitos e do tratamento direcionado às pessoas acometidas por algum transtorno psíquico, fazendo menção à Luta Antimanicomial que, enquanto movimento social, foi de extrema importância para aprovação da Lei 10.216/2001, cujo texto reorientou a atenção médico-social destinada a esse grupo vulnerável.

Com base nos novos valores adotados pela Constituição Federal, no capítulo segundo, analisar-se-á a eficácia do atual regime jurídico de incapacidades previsto no Código Civil, que, desde as Ordenações Filipinas vem adotando conceitos, critérios e medidas que enxergam o incapaz sob um viés, essencialmente, patrimonialista.

Por fim, no terceiro capítulo deste trabalho, será feita uma análise legal da curatela como medida protetiva direcionada a proteção da pessoa em estado de sofrimento mental, buscando identificar os seus limites e confrontar a interpretação que lhe é destinada com a Constituição Federal e com a Convenção sobre os Direitos das pessoas com Deficiência, a qual foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com status de norma constitucional.

Utilizar-se-á para a elaboração deste trabalho o método categórico-dedutivo, pois parte-se de uma afirmação de caráter universal, admitindo-se enfoques ou abordagens específicas sobre a matéria. Pela adoção desse método, tem-se uma pesquisa essencialmente teórica, cujo desenvolvimento se deu por meio das técnicas bibliográfica e documental, a partir da utilização de obras e outros documentos bibliográficos, como artigos e periódicos, referentes à temática.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DA PESSOA EM SOFRIMENTO MENTAL NO BRASIL

2.1 Do modelo hospitalocêntrico à Reforma Psiquiátrica: breve histórico da assistência psiquiátrica brasileira

Ao longo de sua história, o Estado brasileiro vem construindo com o seu povo uma relação pautada na desigualdade social, em que os interesses de poucos são sempre priorizados em detrimento e através da opressão de muitos. Como consequência dessa relação, atualmente, a sociedade brasileira é composta por diversos grupos socialmente vulneráveis, cuja vulnerabilidade decorre das relações de poder combinadas com as condições econômicas, sociais e culturais, e constrói uma barreira impedindo que os direitos desses grupos sejam efetivamente garantidos.

Nesse cenário, as pessoas em sofrimento mental¹ constituem um dos grupos vulneráveis que compõe a sociedade brasileira, ocupando, historicamente, um lugar de objetificação perante o corpo social, recebendo uma abordagem médica, tradicionalmente, caracterizada pela violência institucional, onde o tratamento no manicômio, por meio da internação compulsória, do isolamento e da exclusão, consubstancia o fato de a sociedade esquecer que essas pessoas são sujeitos de direitos, enxergando-as apenas como objetos de intervenção. (AMARANTE, 1998).

Esse tipo de tratamento oferecido às pessoas em sofrimento mental iniciou-se no Brasil nos séculos XVI e XVII, com as Santas Casas de Misericórdia, cuja assistência não se direcionava, exclusivamente, aos ditos loucos, mas também aos doentes, ladrões, prostitutas e miseráveis, ou seja, a todos os indivíduos excluídos que representassem uma ameaça à lei e à ordem social. Posteriormente, a assistência direcionada às pessoas com de transtorno mental recebeu maior atenção, no entanto, permaneceu marcada pelo descaso e pelos maus tratos, sendo, em 1852, inaugurado o primeiro espaço exclusivo para a sua assistência: o Hospício Pedro II, primeiro hospital psiquiátrico brasileiro, cuja construção indica o

¹ No decorrer deste trabalho, optou-se por não adotar as expressões alienado, excepcional, retardado, doente e deficiente mental, posto que entende-se que tais terminologias são depreciativas e desprezam a condição da pessoa que sofre, centralizando o seu olhar apenas no transtorno. Por outro lado, acredita-se que as expressões pessoa em estado de sofrimento mental e pessoa com de transtorno mental apresentam maior adequação à dignidade constitucional, haja vista que secundarizam o transtorno mental, resgatando o sujeito por ele acometido, como um ser dinâmico e mutável.

início da psiquiatria no Brasil como saber médico especializado. (LANDEIRA-FERNADEZ; CHENIAUX, 2010).

O tratamento, contudo, não era a verdadeira finalidade do hospital psiquiátrico. Acerca da sua verdadeira função, assevera Resende (2001, p. 39):

Remover, excluir, abrigar, alimentar, vestir, tratar. O peso relativo de cada um desses verbos na ideologia da nascente instituição psiquiátrica brasileira pendeu francamente para os dois primeiros da lista, os demais não entrando nem mesmo para legitimá-los. A função exclusivamente segregadora do hospital psiquiátrico nos seus primeiros quarenta anos de existência aparece, pois, na prática, sem véus ou disfarces de qualquer natureza.

Nesse contexto, percebe-se que durante a história institucional da loucura, o tratamento que lhes foi destinado era pautado na segregação e no controle social, fundamentos estes que se concretizaram com o chamado modelo hospitalocêntrico, cuja denominação se dá justamente pela concentração de todo o tratamento em hospitais com características asilares, nos quais a internação era a regra enquanto que os meios de tratamento extra-hospitalares eram a exceção.

Assim, tendo como alicerce o isolamento e a exclusão, o modelo hospitalocêntrico realizava um tratamento baseado em técnicas, majoritariamente, coercitivo-punitivas, as quais evidenciavam o processo de mortificação do eu do sujeito internado que, uma vez inserido no manicômio, é considerado apenas mais um dentre tantos, motivo pelo qual acaba se despersonalizando, tornando-se uma pessoa sem vontades, sem estímulos e sem direitos. (CARNEIRO, 2008).

Conforme pondera Franco Basaglia² (1985, p.107):

Analisando a situação do paciente internado num hospital psiquiátrico [...] podemos afirmar desde já que ele é, antes de mais nada, um homem sem direitos, submetido ao poder da instituição, à mercê, portanto, dos delegados da sociedade (os médicos) que o afastou e excluiu.

Baseando-se nessas evidências, em meio a questionamentos acerca do manicômio e da assistência psiquiátrica oferecida nessa instituição, nasce no Brasil, em 1970, o Movimento Nacional dos Trabalhadores de Saúde Mental (MTSM), que, mais tarde, viria a fundar o Movimento da Luta Antimanicomial, essencial para a Reforma Psiquiátrica brasileira.

² Precursor da Reforma Psiquiátrica Italiana, as ideias do psiquiatra Franco Basaglia foram fundamentais para que a reconstrução da saúde mental italiana, identificando não apenas a necessidade de profundas transformações no modelo de assistência psiquiátrica, mas, também, na forma como sociedade enxerga e se relaciona com a loucura. Suas ideias constituíram a principal influência para o Movimento da Reforma Psiquiátrica no Brasil.

O MTSM caracterizou-se por ser um movimento plural formado por trabalhadores integrantes do movimento sanitário, associações de familiares, sindicalistas e membros de associações de profissionais que, no período de redemocratização do país, tornou-se um forte ator social na luta por transformações no campo da saúde mental, vez que, ultrapassando o papel médico-terapêutico, buscou entender a função social da psiquiatria e suas instituições, construindo, assim, nas palavras de Paulo Amante (1995, p. 492), “um pensamento crítico no campo da saúde mental que permite visualizar uma possibilidade de inversão deste modelo a partir do conceito de desinstitucionalização.”

Nesse contexto de questionamentos acerca do sistema psiquiátrico que, numa dinâmica perversa de injustiça e exclusão social, aniquilou as identidades e os direitos das pessoas em sofrimento mental, em 1987 durante a realização do II Congresso Nacional dos Trabalhadores de Saúde Mental, nasceu o Movimento Nacional da Luta Antimanicomial que, ao denunciar as condições desumanas do atendimento oferecido nos manicômios, configurou-se como um movimento social ³ que, com a participação dos usuários e familiares, luta pela substituição dos manicômios por instituições abertas, capazes de garantir um tratamento digno, pautado no respeito aos direitos dos usuários dos serviços de saúde mental. (CORREIA, 2006).

Impende ressaltar que o referido movimento não se resume unicamente a extinção dos manicômios por meio da quebra dos seus muros físicos, mas, sobretudo, visa acabar com a mentalidade manicomial que determina a forma coisificada como a sociedade enxerga e trata a loucura. Assim, muito mais do que a acabar com os muros manicomiais, o Movimento Antimanicomial tem como fundamento o combate a todas as formas de aprisionamento e exclusão das pessoas com transtorno mental e, conseqüentemente, a garantia de que recebam um tratamento digno da sua condição de pessoa humana.

Desta feita, Ludmila Correia (2006, p. 83) registra a importância desse movimento social para a efetivação da Reforma Psiquiátrica no Brasil e,

³ A partir do momento em que os usuários dos serviços de saúde mental ingressaram efetivamente na luta pela busca da garantia dos seus direitos, o Movimento da Luta Antimanicomial configurou-se como um movimento social, pois os chamados *loucos* foram progressivamente tornando-se atores concretos, assumindo uma postura ativa de militância, de modo que não mais se lutava por ele, mas com ele.

consequentemente, o reconhecimento da cidadania e dos direitos humanos dos usuários dos serviços de saúde mental, visto que

Embora tenha como lema o fim dos manicômios, esse movimento social apresenta uma questão que se configura relevante para a atuação nesta esfera: a discussão acerca dos direitos humanos. Além de atuar para a implementação de uma Reforma Psiquiátrica no Brasil, os integrantes de tal movimento passam a discuti-la como uma forma de garantir os direitos humanos das pessoas com transtornos mentais.

Vale salientar que esta discussão é possível tendo em vista que esse movimento social vem tratando tais pessoas como sujeitos de direitos, incluindo-os nessa luta pela garantia de direitos, suscitando questões essenciais para a criação e efetivação de novos direitos.

Assim, a mobilização dos integrantes do Movimento Antimanicomial foi de fundamental importância para a elaboração e aprovação da Lei nº 10.216/2001, cuja promulgação consiste no “marco legal de um processo social e político que reorientou a atenção à saúde mental no país” (DELGADO, 2010, p. 1).

Através da substituição progressiva dos manicômios por serviços comunitários e de diversas modalidades, a Lei Antimanicomial busca afirmar a cidadania das pessoas em sofrimento mental. Entretanto, importa esclarecer que, apesar da mencionada lei prevê a retirada do hospital psiquiátrico do centro do tratamento destinado aos portadores de transtorno mental, essa instituição total⁴ ainda faz parte da assistência psiquiátrica na atual Política Nacional de Saúde Mental do país. Todavia, os hospitais psiquiátricos têm sido desativados de forma gradativa visando, literalmente, libertar os usuários de uma assistência psiquiátrica pautada no isolamento e na exclusão.

Assim, de acordo com as especificidades de cada caso, atualmente os cuidados oferecidos às pessoas em sofrimento mental podem ser feitos tanto nos Centros de Convivência e nas Residências Terapêuticas (ou moradias), como Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), que realizam diariamente atendimento clínico, impossibilitando a abertura de novos leitos em hospitais psiquiátricos, bem como por meio da Rede de Atenção Básica e dos leitos integrais nos hospitais gerais, para os casos de internação.

⁴ Conceito criado pelo filósofo e cientista social Erving Goffman para identificar instituições fechadas, nas quais se vive em tempo integral, separado da sociedade, sob o regime de internação. Segundo Goffman, nessas instituições, cujo espaço se transforma no local de residência, trabalho, lazer e ambiente de alguma atividade específica, o interno passa por um processo de mortificação do eu diante das regras da instituição, suprimindo, assim, a concepção de si mesmo e a cultura que traz consigo, exatamente como ocorre nos hospitais psiquiátricos. (GOFFMAN, 2001)

Acerca da internação, que antes ocupava o cerne do tratamento, destaca-se que, na mencionada lei, este procedimento foi mantido em caráter excepcional, para momentos de graves crises, apresentando-se como a última alternativa no tratamento, para as situações em que os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes. De acordo com os incisos I, II e III do art. 6º⁵ da Lei Antimanicomial, a internação psiquiátrica apresenta três modalidades: voluntária, involuntária e compulsória, as quais devem prezar pela excepcionalidade e temporariedade, possibilitando, assim, que haja continuidade no tratamento extra-hospitalar e, conseqüentemente, no processo de reinserção social da pessoa com transtorno mental.

A aprovação da Lei 10.216/2001 significou também a implementação da Reforma Psiquiátrica no Brasil, cujo objetivo consiste em superar o modelo assistencial psiquiátrico hegemônico de caráter excludente e discriminatório e recontextualizar as pessoas em sofrimento mental, por meio da determinação de princípios importantes que, de fato, propiciem a efetivação dos direitos e o exercício da cidadania por esse grupo vulnerável.

Logo, percebe-se que enquanto movimento, a Reforma Psiquiátrica não aborda a loucura a partir de questões clínicas, como diagnósticos, tratamentos e prognósticos, mas, pelo contrário, a abordagem proposta por este movimento tem como ponto de partida a perspectiva dos direitos humanos, de modo que “a questão principal para os militantes da Reforma é a situação social das pessoas com transtorno mental e não a eficácia dos dispositivos médicos.” (CORREIA, 2007)

Nesse cenário, fatores como a decisão política dos governantes, a consciência de sociedade de seu papel é fundamental na reinserção social desse grupo vulnerável, a abertura dos profissionais para buscar novas formas de perceber e tratar a loucura e a participação dos usuários dos serviços de saúde mental e de seus familiares na luta contra a exclusão são de suma importância para que a Reforma Psiquiátrica seja cada vez mais consolidada no Brasil (CORREIA, 2012), uma vez que ela

⁵ Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;

II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e

III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça.

(...) não é um objetivo finalmente atingido, não corresponde ao cumprimento da desinstitucionalização.

Ela se configura como um processo complexo que suscita conflitos, crises e transformações dentro da rede mais ampla das estruturas institucionais (inclusive aquelas relativas a poderes e competências). Por exemplo, a eliminação da internação psiquiátrica suscita problemas e requer mudanças na organização sanitária, na Justiça, nos modos de administração dos recursos públicos. (CORREIA, 2006, p. 90).

Em suma, como se pode observar, além das questões relativas à superação do modelo hospitalocêntrico, a Luta Antimanicomial e a Reforma Psiquiátrica brasileira deram início a um importante debate sobre a condição social e a cidadania das pessoas em sofrimento mental, pugnando por um tratamento fundamentado não na diversidade, mas na singularidade, conforme as especificidades e peculiaridades de cada caso e não de forma genérica, geral e abstrata, defendendo ainda a sua inclusão social como uma prioridade, para que a sua participação enquanto sujeito explicita a sua dignidade como pessoa humana e construa um substrato para a sua emancipação a partir da garantia de seus direitos e preservação de sua autonomia.

2.2 Novos diálogos entre o Direito e a saúde mental

Ao longo da história, a relação entre o Direito e a saúde mental foi mantida por meio de preconceitos, estigmas, e, sobretudo, por meio de um poder disciplinar, cuja expressão se deu através de legislações que regulamentaram uma assistência psiquiátrica pautada na violação de direitos e no aniquilamento de identidades, sustentando, por mais de um século – de 1841 a 2001 - o status de excluído ocupado pela pessoa com transtorno mental.

Iniciado com o Decreto imperial nº 82 de 18 de julho de 1841, que criou o primeiro hospício brasileiro o Hospício Pedro II, o conjunto legislativo que versa sobre a assistência psiquiatria no Brasil é composto por dezessete decretos que legitimaram a violação de direitos sofridas por essas pessoas, sendo o último, que antecedeu a Lei 10.261/2001, o Decreto nº 24.559 de 3 de julho de 1934, cujo texto legitimou a centralização de todo o tratamento do portador de transtorno mental na internação, corroborando a exclusão social e jurídica desse grupo vulnerável. (CORREIA, 2007).

No entanto, a partir de 1970, em meio à discussão sobre o manicômio e a assistência psiquiátrica ali oferecida, o Movimento da Luta Antimanicomial e,

posteriormente, a Reforma Psiquiátrica brasileira impulsionaram, por meio do reconhecimento da cidadania e dos direitos inerentes à condição de sujeito de direito dos chamados loucos, uma mudança no enfoque das legislações brasileiras em relação a esse grupo vulnerável.

O advento da Constituição Federal de 1988, que ocorreu no contexto do processo de redemocratização do país, foi de fundamental importância para essa mudança de paradigma a respeito do reconhecimento da cidadania da pessoa em estado de sofrimento mental, vez que ao consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e ao prever os direitos fundamentais, o novo texto constitucional transformou o olhar que, até então, o ordenamento jurídico brasileiro direcionava aos grupos socialmente vulneráveis, dentre eles o das pessoas com transtorno mental.

Ademais, destaca-se que, na medida em que o constituinte colocou a dignidade da pessoa humana como o fundamento da República, privilegiou também as situações de cunho existencial em relação às meramente patrimoniais, conferindo, de forma expressa no art. 1º, inciso III e no art. 5º, § 2, CF/88⁶, a ampla tutela da pessoa humana. (ABREU, 2009).

Essa nova postura adotada pelo legislador constituinte, que, além do princípio da dignidade da pessoa humana e da cláusula geral de tutela da pessoa humana, também acolheu no texto constitucional a Política Nacional de Inclusão Social do Deficiente, colaborando para que novas normas fossem regulamentadas visando a construção de uma política de saúde mental em harmonia com os novos valores constitucionais, visto que até então, sob a vigência do Decreto-Lei 24.559 de 1934, a assistência destinada às pessoas com sofrimento mental violava a sua dignidade e diversos direitos fundamentais previstos constitucionalmente, como o direito a ao acesso à justiça⁷, por exemplo.

⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]
III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁷ O acesso à justiça é um direito fundamental que não se esgota apenas em seu sentido estrito, que é o mero acesso ao Poder Judiciário, mas a sua garantia leva à efetivação da liberdade de escolha, do direito à autonomia, da autodeterminação, ou seja, dos demais direitos fundamentais, haja vista que o

Apesar dessas mudanças, o ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo a legislação civil e penal, ainda não compreendeu o status de sujeito de direitos da pessoa em estado de sofrimento mental, uma vez que ainda vigoram no Brasil conceitos - como o de incapacidade e o de periculosidade⁸ -, e procedimentos - como as perícias realizadas para legitimar a interdição judicial ou para avaliar a imputabilidade penal -, que reduzem o fenômeno da loucura a um simples diagnóstico, reforçam a sua submissão ao saber psiquiátrico e contribuem para reforçar o estigma que, historicamente, acompanha esse grupo vulnerável. (CORREIA; LIMA, 2011).

Dessa forma, caminhando em sentido contrário à ordem constitucional, a normativa infraconstitucional tem contribuído para a reprodução da imagem construída pela psiquiatria positivista⁹ de que “o louco é perigoso”, que “lugar de louco é no hospício”, que “o doente mental é irracional” (AMARANTE, 2008, p. 71), dentre outros rótulos que associam a figura da pessoa em estado de sofrimento mental à irracionalidade, ao isolamento e à exclusão social.

Nesse cenário normativo, vê-se que o ordenamento jurídico brasileiro só começou a progredir, efetivamente, no sentido de garantir os direitos das pessoas em estado de sofrimento mental, no ano de 2001, com a entrada em vigor da Lei nº 10.216, fruto da Luta Antimanicomial. Após doze anos de tramitação no Congresso Nacional, dispondo sobre um novo modelo assistencial em saúde mental e sobre a proteção e os direitos dos seus usuários, a Lei nº 10.216/2001, também chamada de Lei da Reforma Psiquiátrica, inaugurou no sistema normativo infraconstitucional uma nova forma de enxergar às pessoas portadoras de algum sofrimento mental, as quais ganharam o status de novos sujeitos de direitos e, conseqüentemente, visibilidade no cenário público. (DELGADO, 2011).

seu exercício pressupõe o conhecimento dos direitos que se tem e dos mecanismos que venham a garanti-los. Nesse sentido, vale mencionar o trabalho desenvolvido, durante os anos de 2012 e 2013, pelo projeto de extensão da Universidade Federal da Paraíba intitulado “Cidadania e direitos humanos: educação jurídica popular no Complexo Psiquiátrico Juliano Moreira.” Sob a coordenação da professora Ludmila Cerqueira Correia e com a participação estudantes de Direito (dentre eles a autora desse trabalho) e de Psicologia, bem como de funcionários e pessoas internadas no mencionado complexo psiquiátrico, o referido projeto tinha como objetivo contribuir para a promoção dos direitos humanos dos internos, na perspectiva da educação jurídica popular.

⁸ Durante muito tempo, o conceito de periculosidade foi utilizado para legitimar o isolamento das pessoas em estado de sofrimento mental, que eram consideradas um risco para a sociedade e, por isso, eram caracterizadas como essencialmente perigosas. Essa noção de periculosidade foi naturalizada e propalada, sobretudo por meio dos Códigos Penais, o que determinou uma situação de exclusão e preconceito contra tais pessoas.

⁹ Posicionamento, centrado na medicina biológica, adotado pela psiquiatria do século XIX.

Dessa forma, ao substituir uma legislação que era centrada na ideia de proteção da sociedade, é inegável que a mencionada lei foi de extrema importância para redirecionar o foco para o exercício da cidadania e a inclusão social dos portadores de transtorno mental. No entanto, destaca-se que, diante das diversas situações nas quais o Direito é chamado a responder, é evidente que a Lei 10.216/2001, por si só, não é suficiente para suprir a demanda plural que envolve a saúde mental nas questões jurídicas das mais diversas áreas, haja vista que, conforme assevera Pedro Gabriel Delgado (2010, p. 1) “essa mudança de paradigma certamente coloca em pauta a necessidade de novos diálogos entre o campo da saúde mental e o campo do direito.”

Logo, é nítido perceber a necessidade de uma revisão radical no sistema normativo infraconstitucional como um todo, para que o Direito brasileiro possa tratar os portadores de transtorno mental a partir de novas práticas e conceitos fundamentais ao universo da saúde mental, abrindo mão das interpretações da loucura segundo os conceitos de erro, anormalidade, incapacidade, periculosidade, inferioridade, doença mental, evitando, assim, que o estigma que os persegue seja alimentado por mecanismos legais, a exemplo da interdição civil, que colabora para a discriminação e a consequente exclusão social dessas pessoas.

Nesse sentido, em face do distanciamento entre o ordenamento jurídico e as circunstâncias do universo da loucura que ainda não adquiriram tratamento jurídico adequado, busca-se, por meio da luta pelos direitos do grupo vulnerável em questão, superar o sofrimento da invisibilidade como pessoa e como cidadão e garantir a sua dignidade por meio da liberdade de escolha, autonomia e autodeterminação, as quais são inerentes a sua condição de sujeito de direitos. (CORREIA; LIMA, 2011).

3 A REVISÃO DO REGIME JURIDICO DE INCAPACIDADES: UMA MEDIDA NECESSÁRIA

3.1 O tradicional regime jurídico de incapacidades

O regime jurídico das incapacidades disposto no Código Civil Brasileiro foi criado com a finalidade de oferecer proteção jurídica a determinado grupo de pessoas em razão de sua incapacidade, cuja origem pode estar associada tanto ao critério cronológico (etário), quanto ao critério subjetivo (psicológico). Ligada intimamente a teoria das incapacidades estão os conceitos de personalidade e capacidade, cujos significados são de extrema importância para que se entenda, com maior clareza, a lógica das incapacidades adotada pela lei civil.

Segundo a doutrina clássica, a personalidade é o conceito básico da ordem jurídica, que alcança todas as pessoas independentemente da consciência e da vontade. Trata-se de uma aptidão genérica, inerente à condição humana, para titularizar direitos e contrair deveres na ordem civil. (DINIZ, 2012). Essa aptidão que, em outras palavras, consiste no atributo necessário para ser sujeito de direitos e, conseqüentemente, participar das relações jurídicas, é característica de toda e qualquer pessoa, seja ela natural ou jurídica, e reflete o viés subjetivo da personalidade, uma vez que seu conceito, atualmente, também pode ser abordado por meio de um viés objetivo, como bem esclarece Gustavo Tepetino (2004. p. 26-27):

É que a personalidade, a rigor, pode ser considerada sob dois pontos de vista. Sob o ponto de vista dos atributos da pessoa humana, que a habilita a ser sujeito de direito, tem-se a personalidade como capacidade, indicando a titularidade das relações jurídicas. É o ponto de vista estrutural (atinente à estrutura das situações jurídicas subjetivas), em que a pessoa, tomada em sua subjetividade, identifica-se como o elemento subjetivo das situações jurídicas.

De outro ponto de vista, todavia, tem-se a personalidade como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico. A pessoa, vista deste ângulo, há de ser tutelada das agressões que afetam a sua personalidade, identificando a doutrina, por isso mesmo, a existência de situações jurídicas subjetivas oponíveis erga omnes. Dito diversamente, considerada como sujeito de direito, a personalidade não pode ser dele o seu objeto. Considerada, ao revés, como valor, tendo em conta o conjunto de atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano (que se irradiam da personalidade), constituem bens jurídicos em si mesmos, dignos de tutela privilegiada.

Associada à noção de personalidade, o ordenamento jurídico brasileiro assegura a todas as pessoas a capacidade para, de forma pessoal e direta, adquirir e exercer direitos, ou ainda os fazer por meio da representação ou com a assistência de outrem. Nesses termos, a capacidade civil consiste na medida jurídica da personalidade, sendo, portanto, um elemento desta, sem o qual não seria possível titularizar e exercer direitos na ordem jurídica, conforme esclarece Caio Mário da Silva Pereira (2011, p. 221):

Personalidade e capacidade complementam-se: de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica, que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a ideia de ser alguém titular dele. Com este sentido genérico não há restrições à capacidade, porque todo direito se materializa na efetivação ou está apto a concretizar-se. (...) A privação total da capacidade implicaria a frustração da personalidade: se ao homem, como sujeito de direito, fosse negada a capacidade genérica de adquiri-lo, a consequência seria o seu aniquilamento no mundo jurídico.

Tradicionalmente, no que concerne à pessoa natural, a capacidade jurídica é dividida em duas espécies: capacidade de direito (aquisição ou gozo) e capacidade de fato (exercício ou ação).

A capacidade de direito diz respeito à capacidade inerente à personalidade, comum a toda pessoa, sem qualquer distinção, como bem estabelece o Código Civil, em seu artigo 1º.¹⁰ Apesar de ser, frequentemente, confundida com o viés subjetivo da personalidade, cumpre esclarecer que o conceito de capacidade de direito não se apresenta como um sinônimo desta, mas, ao revés, diz respeito à manifestação dos poderes de ação oriundos da personalidade, consistindo na sua projeção na ordem jurídica. (FEITOSA; OLIVEIRA, 2004)

A capacidade de fato, a seu turno, consiste na aptidão para, por si só, exercer os atos da vida civil. Diferente da capacidade de direito, que não pode ser limitada ou suprimida vez que é algo indissociável do ser humano, a capacidade de fato vincula-se à manifestação de vontade consciente da pessoa, motivo pelo qual, em determinados casos, diante da ausência de requisitos materiais determinantes para uma tomada de decisão madura, a lei prevê a sua limitação ou subtração, sempre condicionando, dependendo do caso concreto, à representação ou assistência de terceiro factualmente capaz. (FEITOSA; OLIVEIRA, 2004)

¹⁰ Código Civil. Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Assim, sem perderem as prerrogativas da personalidade, alguns indivíduos não possuem a aptidão para exercer pessoal e diretamente os direitos civis titularizados em decorrência da personalidade, havendo, portanto, em virtude dessa limitação, um desencontro entre as duas espécies de capacidade. Nessa situação, o indivíduo goza apenas da capacidade de direito, sendo considerado pela lei como incapaz em razão de ter a sua capacidade civil limitada; de forma diversa, contudo, é a situação daquele que goza das duas espécies de capacidade, haja vista que não apresenta qualquer restrição ao exercício de seus direitos, ostentando, portanto, a capacidade civil plena.

Impende destacar que o real significado da incapacidade civil consiste na restrição ao poder de agir do indivíduo, por esse motivo, deve sempre ser compreendida a partir da máxima segundo a qual a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção, haja vista que, como capacidade de aquisição ou de direito é inerente a toda pessoa, deve-se presumir que a capacidade de fato ou de exercício também o seja, motivo pelo qual sua limitação ou subtração só ocorrerá de forma excepcional, mediante a concretização de alguma das hipóteses previstas expressamente na lei. Nas palavras de Caio Mário Pereira (2011, p. 227):

Toda incapacidade é legal, independentemente da indagação de sua causa próxima ou remota. É sempre a lei que estabelece, com caráter de ordem pública, os casos em que o indivíduo é privado, total ou parcialmente, do poder de ação pessoal, abrindo, na presunção de capacidade genérica, a exceção correspondente estritamente às hipóteses previstas.

Cristiano Chavez e Nelson Rosenvald (2012) atentam para o fato de que a teoria das incapacidades jamais poderá incidir sobre a capacidade de direito, mas, apenas sobre a capacidade de fato, estabelecendo, assim, a partir do grau de comprometimento do discernimento do sujeito, diversos graus de ausência de capacidade de fato, admitindo, portanto, pessoas plenamente capazes, outras absolutamente incapazes e ainda as relativamente incapazes, conforme o disposto nos artigos 3º e 4º do CC/02:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
I - os menores de dezesseis anos;
II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Por absolutamente incapazes entende-se aqueles indivíduos que, apesar de titularizarem direitos oriundos de sua personalidade e, conseqüentemente, da sua capacidade de gozo (direito ou aquisição), não podem, por si mesmos, exercê-los, pois, em razão de sua falta de discernimento, são totalmente privados da capacidade de exercício (fato ou ação).

Nesse sentido, o ordenamento juscivilista considera tais pessoas como totalmente incapacitadas para praticar quaisquer atos da vida civil, necessitando, portanto, de representantes, os quais, “agem em seu nome, falam em seu nome, pensam e querem por eles” (PEREIRA, 2004, p. 273), sendo nulos os atos praticados pessoal e diretamente sem representação (art. 166, I, do CC/2002¹¹).

Por outro lado, os relativamente incapazes não sofrem total restrição em sua capacidade de exercício, desfrutando, por isso, de uma certa autonomia para exercer alguns direitos. Todavia, destaca-se que este exercício deve ser feito mediante a devida assistência, caso contrário seus atos são passíveis de anulação (art. 171, I, CC/2002¹²).

Assim, de acordo com o nível do discernimento da pessoa, sua a capacidade de fato poderá ser limitada, total ou parcialmente, por meio de ação de interdição (art. 1.177 do CPC¹³), cuja sentença, além de decretar sua incapacidade, também nomear-lhe-á um curador para atuar representando-lhe (no caso do absolutamente incapaz) ou assistindo-lhe (no caso do relativamente incapaz).

Desta feita, pensando nesses indivíduos que apresentam limitações para exercer na sua capacidade de fato, e conseqüentemente, não possuem autonomia suficiente para se relacionar juridicamente no mundo civil, o legislador de 2002

¹¹ Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

¹² Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente;

¹³ Código de Processo Civil. Art. 1.177. A interdição pode ser promovida:

I - pelo pai, mãe ou tutor;

II - pelo cônjuge ou algum parente próximo;

III - pelo órgão do Ministério Público.

instituiu o regime jurídico de incapacidades que, conforme assevera Caio Mário da Silva Pereira (2011, p. 221), fundamenta-se na proteção do incapaz.

A lei não institui o regime das incapacidades com o propósito de prejudicar aquelas pessoas que delas padecem, mas, ao contrário, com o intuito de lhes oferecer proteção, entendendo que uma falta de discernimento, de que sejam portadores, aconselha tratamento especial, por cujo intermédio o ordenamento jurídico procura restabelecer um equilíbrio psíquico, rompido em consequência das condições peculiares dos mentalmente deficitários. (PEREIRA, 2011, p. 221).

Essa forma de proteger os incapazes não é, contudo, exclusividade do atual diploma civil. Já nas Ordenações Filipinas¹⁴ era possível identificar mecanismos, fundamentados no paradigma patrimonialista, voltados para proteção (dos bens) dos incapazes, conforme verifica-se em alguns dos seus dispositivos:

Livro 4º
Título CIII
Dos Curadores, que se dão aos Prodigos e Mentecaptos.

[...]

1. E sendo o Sandeu, ou o Prodigio ou desmemoriado casado, será entregue ao seu pai, se o tiver, e **será feito pelo Juiz e Scrivão dos Orfãos inventario de todos os bens moveis e de raiz**, e da sua renda delles, e assinará o Juiz à sua mulher o necessário para seu mantimento, e dos filhos se o tiver, e para vestir e calçar e alfaias de casa, e outras despesas necessarias, conforme a qualidade de sua pessoa, e da fazenda do dito seu marido; e ao pai, que he dado por seu Curador, se dará juramento, que bem e fielmente governe a fazenda e bens do filho, e faça delle curar com bõa diligencia a Medicos, segundo lhe for necessario, e qualidade de sua pessoa requerer.

[...]

2. **E esta Curadoria administrará o pai ou a mulher, em quanto o filho ou o marido durar na sandice.** E tornando a seu perfeito siso e entendimento, ser-lhe-ão tornados e restituídos seus bens com toda a livre administração delles, como a tinha, antes que perdesse o entendimento.

[...]

3. **E sendo furioso por intervallos e interposições de tempo, não deixará seu pai, ou sua mulher de ser seu Curador no tempo**, em que assi parecer sesudo, e tornado a seu entendimento. Porém, em quanto elle estiver em seu siso ou entendimento, poderá governar sua fazenda, como se fosse de perfeito siso. (grifo nosso)

¹⁴ As Ordenações Filipinas, datadas de 1603, constituíram o ordenamento jurídico do brasileiro durante o período colonial e o começo do período imperial. Seu no Livro 4º, título CIII tratava da questão dos incapazes, limitando-se, mais especificamente, à curatela dos pro dos prodígos e mentecaptos.

Da mesma forma que as Ordenações Filipinas, o Código Civil de 1916 também não estabeleceu um regime de incapacidades voltadas para às questões existenciais por meio da preocupação com a proteção da pessoa humana em todas as suas dimensões; mas, ao contrário, o referido diploma civil idealizou um regime de incapacidades impregnado pela ótica patrimonialista revelando, assim, uma preocupação prioritária em assegurar valores patrimoniais aos terceiros que, eventualmente, viessem a se relacionar com incapazes. Conforme leciona Renata de Lima Rodrigues (2007, p. 41):

Não se discute que, através do regime das incapacidades, o direito pretenda conciliar a proteção a indivíduos desprovidos de discernimento, segurança jurídica e estabilidade nas relações sociais. Contudo, originariamente, o fiel da balança, que indicava o verdadeiro equilíbrio entre esses elementos todos, era o direito à propriedade, absoluto e intocável. O codificador de 1916 parecia crer que, ao proteger a propriedade de um indivíduo, todas as suas outras dimensões estariam resguardadas, como se patrimônio e personalidade fossem conceitos coincidentes.

Além do caráter patrimonial e individualista, também é importante destacar a maneira com a qual o legislador de 1916 se referiu aos incapazes, rotulando as pessoas acometidas por algum sofrimento mental, discernimento reduzido ou incapacidade transitória como “loucos de todo o gênero”, expressão subjetiva e imprecisa que impossibilita a identificação de sua abrangência às espécies de transtornos mentais que se enquadram na definição de “todo gênero”.

No que concerne a terminologia adotada, houve um avanço por parte do Código Civil de 2002 que substituiu a expressão “loucos de todo gênero” por “os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”, um termo que, comparado àquele do diploma de 1916, possibilita avaliar a patologia que acomete o incapaz por meio da gradação entre a total ausência e o reduzido discernimento. (SOALHEIRO, 2014)

No entanto, no que se refere à proteção propriamente dita do incapaz, o atual Código Civil não avançou de forma significativa, havendo quem sustente que seu regime de incapacidades consiste numa cópia quase fiel daquele previsto no Código de 1916, haja vista que, o legislador de 2002 “não alterou o panorama técnico e essencialmente excludente da teoria das incapacidades. No máximo percebemos sutis mudanças no vocabulário normativo, mas nada que altere a substância do seu discurso reducionista” (ROSENVALD, 2012, p. 226).

Nesse sentido, apesar dos novos valores constitucionais trazidos pela Constituição Federal de 1988, o ordenamento juscivilístico não apresenta nenhuma reflexão quanto à dignidade e autonomia dos incapazes, mas, pelo contrário, continua seguindo a tradição da legislação civil brasileira por meio da adoção do paradigma patrimonialista para fundamentar a proteção dessas pessoas, perpetuando os rótulos de “absolutamente ou relativamente incapazes” em detrimento da análise das especificidades e potencialidades de cada indivíduo em cada caso concreto. (RODRIGUES, 2007)

3.2 A (im)pertinência da aplicabilidade do regime de incapacidades a partir da ótica civil-constitucional

Consagrado no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana, constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, e caracteriza-se como o princípio cardeal do ordenamento pátrio. É com essa essência, colocando a pessoa humana no topo do ordenamento jurídico, que o constituinte de 1988 concedeu preponderância às situações de cunho existencial em relação às situações de cunho meramente patrimonial. (ABREU, 2009).

Essa nova postura adotada pela Constituição da República, consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana como vetor máximo de interpretação da hermenêutica constitucional, motivo pelo qual o Direito Civil não pode se afastar, em nenhuma hipótese, dessa normativa devendo obedecer, em respeito à posição hierárquica das normas constitucionais, às premissas fundamentais dispostas na Lei Maior, uma vez que estas dizem respeito aos valores de maior expressão na ordem jurídica brasileira. (FARIAS; ROSENVALD, 2012).

A adoção de tais valores pelo legislador constituinte impactou as relações privadas influenciando o ingresso do indivíduo, agora visto sob um viés existencial, no rol de interesses dignos de tutela legal. Nesse contexto, junto com a visão civilista do indivíduo, alguns conceitos tradicionais do Direito Civil ganharam uma nova interpretação para se adequar aos propósitos constitucionais. A própria percepção do conceito de personalidade encontra-se modificada, assumindo o significado de valor fundamental da ordem jurídica e não mais se limitando a uma visão estrutural, conforme preleciona Célia Barbosa Abreu (2009, p. 25):

A personalidade deve ser entendida, sobretudo como valor unitário, do qual emanam suas múltiplas irradiações, que, protegidas a contento, plasam a sua dignidade. É preciso considerar, no âmbito da Constituição, a existência de uma hierarquia de valores juridicamente relevantes. Daí não se poder subordinar o valor da pessoa humana a outros valores, tais como os de natureza econômica.

Não obstante a importante mudança na maneira de enxergar o homem, trazida pela Constituição Federal, que deu ênfase ao ser, estabelecendo que sua proteção jurídica não mais se restrinja à garantia de interesses patrimoniais, ainda vige no ordenamento jurídico pátrio, como consequência da influência do liberalismo e do século XX¹⁵, um regime jurídico de incapacidades que, tradicionalmente, prioriza questões patrimoniais em detrimento de questões subjetivas existenciais.

Nesse sentido, tendo herdado do Código de 1916 institutos e conceitos, relativos à pessoa, intimamente ligados à noção de patrimônio, o atual Código Civil, apesar de apresentar avanços em algumas dimensões, “já nasceu defasado em relação ao tratamento dispensado ao regime de incapacidades, contrastante com os valores e princípios constitucionais.” (FEITOSA; OLIVEIRA, 2014, p 192).

Asseverando o exposto, Glauber Salomão Leite (2012, p. 302) escreve que:

Para o Código Civil vigente, pessoa é tão somente aquele que participa da relação jurídica, o sujeito de direitos. A definição de pessoa, portanto, é marcadamente formal, distante da realidade. Nesse contexto, pessoa não é ser humano real, que sofre, se alegra, tem vontade preferências, aspirações, sentimentos, mas simplesmente aquele que tem aptidão para adquirir direitos e deveres, figurando no polo ativo ou passivo das relações jurídicas.

Essa definição artificial de pessoa levou a um tratamento jurídico também distante e formal da capacidade civil. Com isso, a proteção da capacidade deixa de ser um instrumento de tutela da personalidade, aqui compreendida como valor jurídico, para figurar como meio de resguardo de interesses patrimoniais.

Assim, sob a justificativa de salvaguardar os indivíduos que são considerados incapazes (art. 3º e 4º do Código Civil¹⁶) por não possuírem algum dos requisitos

¹⁵ O liberalismo consiste em uma corrente política e econômica que caracterizou-se, durante os séculos XIX e XX, como um conjunto de princípios e ideias essencialmente burgueses. Defendendo Estado mínimo, no âmbito político, e a propriedade e a economia privada, no âmbito econômico, as ideias liberais influenciaram diversas revoluções na Europa.

¹⁶ Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

considerados pela lei como indispensáveis para exercer seus direitos, o atual Código Civil reservou-os um regime jurídico específico, que, como dito alhures, possui uma compreensão essencialmente patrimonialista da capacidade jurídica, manifestando um evidente descompasso com o arcabouço constitucional.

De acordo com esse paradigma patrimonialista, que norteia a aplicabilidade do regime jurídico em questão, estabelece-se uma separação entre titularidade e exercício de direitos, de modo que a noção de capacidade divide-se em duas modalidades: a de direito - que diz respeito à aptidão para titularizar direitos - e a de fato - que se refere ao exercício de tais direitos.

No entanto, conforme assevera Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2012, p. 216-217), diante da atual postura metodológica da Constituição Federal, cujos reflexos alcançam o Direito Civil, essa distinção entre capacidade de fato e capacidade de direito somente se justifica quando se trata do exercício de direitos patrimoniais:

(...) no que tange ao exercício de situações jurídicas patrimoniais, ainda perdura a utilidade de apartar capacidade de gozo (ser titular da relação jurídica) da capacidade de exercício (poder praticar o ato pessoalmente). Essa distinção classificatória, porém, não mais tem guarida quando se tratar de relações jurídicas existenciais, como no exemplo dos direitos de personalidade. Quanto mais aos interesses existenciais, é certo e indubitado que qualquer pessoa humana – maior ou menor, dotada ou não de capacidade de exercício – pode exercê-los e reclamá-los direta e pessoalmente sob pena de um comprometimento da dignidade.

Segundo esse mesmo entendimento, Ana Vlândia Martins Feitosa e Olivia Marcelo Pinto de Oliveira (2014, p. 188), escrevem que a categorização do conceito de capacidade nas espécies de direito e de fato não se aplica as mencionadas situações existenciais, haja vista que os direitos de personalidade caracterizam-se poder ser intransferíveis, tanto na titularidade, quanto no exercício. Assim, segundo afirmam as renomadas autoras, “nenhum curador ou tutor poderá se substituir à pessoa com discernimento para uma específica decisão de cunho extrapatrimonial.”

Além disso, faz-se imperioso mencionar que o critério do discernimento adotado pelo regime jurídico de incapacidades para medir o grau capacidade da pessoa incapaz também caracteriza-se como inadequado, sendo insuficiente para

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

solucionar questões existenciais, haja vista que quando se trata de um valor indisponível como a personalidade humana, tal critério não é decisivo, como sabiamente escreve Célia Barbosa Abreu (2009, p. 163-164):

O critério da falta de discernimento, aplicado às situações patrimoniais, não é adequado para a solução das situações existenciais, por várias razões. Em primeiro lugar, porque a pessoa é um valor unitário, que não comporta fragmentações. Logo, vincular a aferição de sua capacidade ao critério do discernimento seria o mesmo que considerar uma pessoa apenas levando em conta a sua integridade psíquica, ou seja, um único aspecto de sua personalidade. Em segundo lugar, porque a pronúncia da interdição com base exclusivamente nesse critério pode configurar medida desproporcional, consistindo em desrespeito aos direitos fundamentais do portador de transtorno mental. Em terceiro lugar, também é certo que limitações a situações existenciais, dado seu reconhecimento prioritário no ordenamento jurídico, só se justificam no interesse do interdito. Em quarto lugar, o critério do discernimento é essencial para situações patrimoniais, porém não é decisivo quando se trata de um valor indisponível como a personalidade humana. Em quinto lugar, é critério impessoal e rígido, logo, incompatível quando a matéria é a personalidade humana, que é, por sua própria natureza, dotada de elasticidade.

Nesse contexto, a título exemplificativo, aponta-se algumas normas civis que, com base critério do discernimento, arbitrariamente, restringem o exercício de direitos e o livre desenvolvimento das pessoas com transtorno mental.

Destaca-se, portanto, a norma prevista no art. 1.778, cujo teor designa que “a autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens dos filhos do curatelado, observando o art. 5º.” Trata-se da curatela extensiva, pela qual o curatelado, além de perder o controle sobre a sua própria vida, também é destituído do poder familiar, o que, certamente, causa consequências dolorosas na vida de pais, mães e filhos, não havendo argumentos que possam justificar a retirada da guarda do filho quando a presença do genitor em estado de sofrimento mental em nada prejudica a criança.

Outrossim, também vale comentar acerca da norma civil alusiva ao casamento das pessoas com transtorno mental. Apesar do art. 1.548, inciso I prever que “é nulo o casamento contraído pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil.”, Célia Barbosa Abreu (2009) questiona a constitucionalidade do dispositivo supracitado, haja vista que o discernimento não consiste no critério adequado para resolver situações existenciais, por esse motivo não deve ser aplicado no que concerne à validade do casamento, o qual, essencialmente, exige apenas o consentimento de ambas as partes.

Nesses termos, a respeito do casamento da pessoa em estado de sofrimento mental, o único critério a ser avaliado é se o indivíduo é ou não capaz de manifestar

a sua vontade, “se o nubente compreende o ato que esteja praticando, apesar de alijado da capacidade civil, terá competência para tomar decisões quanto ao seu projeto marital” (RONSENVALD, 2013).

Dessa forma, a pessoa em estado de sofrimento mental deve ter sua situação equiparada a de qualquer pessoa incapaz de expressar seu consentimento durante o ato, sujeitando-se, portanto, ao art. 1.550, inciso IV, CC/02¹⁷, o qual prevê a anulabilidade do casamento.

Ademais, cumpre ressaltar que o próprio legislador de 2002 reconheceu que a existência do transtorno mental não impede que seus portadores expressem suas vontades e desejos, prova disso é que houve uma separação na normativa que cuida das situações em que a vontade não pode ser externada (art. 3º, inciso III, e art. 1.767, inciso II, CC/02)¹⁸ daquelas que cuidam dos transtornos mentais (art. 3º, inciso II; art. 4º, inciso II, III e IV; art. 1.767, incisos I, III, IV, do mesmo diploma legal)¹⁹. Assim, não havendo previsão expressa no atual Código Civil que obste o casamento das pessoas em estado de sofrimento mental capazes de exprimir sua vontade, é necessário cuidar para que as hipóteses legais que restringem a capacidade de agir do indivíduo não sejam interpretadas extensivamente. Como bem explica Célia Barbosa Abreu (2009, p.169)

(...) diversamente do CC/1916, no qual, dentre as causas impeditivas para o casamento, constava o fato de o indivíduo estar sujeito a curatela (art. 183, XI), no atual Código a norma correspondente (art. 1521) não faz qualquer alusão aos interditos. Logo, não há impedimento legal expresso vedando o

¹⁷ Art. 1.550. É anulável o casamento: [...]

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

¹⁸ Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: [...]

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

[...]

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: [...]

II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;

[...]

¹⁹ Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: [...]

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

[...]

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: [...]

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;

IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;

casamento de pessoas curateladas. No CC/2002, é prevista como causa suspensiva (artigo 1523) a hipótese de casamento entre curador e curatelado enquanto não cessada a curatela e não saldas as respectivas constas, embora seja permitido aos nubentes solicitar ao juiz a não-aplicação da referida norma suspensiva mediante prova da inexistência de prejuízo para o curatelado.

Ainda nessa temática, frisa-se que a constitucionalidade do art. 1518 do atual diploma civil²⁰ também enseja questionamentos, haja vista que tal dispositivo trata da possibilidade de revogação da autorização para se casar dada ao incapaz pelo curador. No entanto, a representação legal do curador nesse caso é inadmissível, posto que o casamento é um ato existencial e a personalidade é um valor indisponível.

Além dessas normas, há diversas outras no Código Civil que restringem o exercício de direitos por parte da pessoa com transtorno mental com base no critério do discernimento e na teoria das incapacidades, como, por exemplo, aquela prevista no parágrafo 2º, do art. 1572, o qual aduz que “o cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido por doença mental grave, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de dois anos, a enfermidade tenha sido reconhecida como de cura improvável.” No entanto, da análise de tal dispositivo verifica-se que o mesmo estabelece situação discriminatória para os incapazes, ferindo os princípios constitucionais originados da consagração da dignidade humana, sobretudo o princípio da igualdade.

Assim, por meio do critério do discernimento e da categorização da capacidade jurídica voltada, exclusivamente para situações patrimoniais, vê-se que o regime jurídico de incapacidades instituído pelo Código Civil de 2002 não se adéqua à tutela de direitos subjetivos existenciais e, conseqüentemente, aos valores fundamentais dispostos no texto constitucional. Nesse sentido, Ana Vlândia Martins Feitosa e Olivia Marcelo Pinto de Oliveira (2014, p. 188) asseveram que o regime jurídico de incapacidades não alcança “algumas questões inerentes à pessoa, cuja não realização acaba ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, norteador de todo o ordenamento jurídico.” Sua aplicabilidade configura-se, portanto, como impertinente ante ao conflito que causa com a ordem constitucional vigente.

²⁰ CC/02. Art. 1.518. Até à celebração do casamento podem os pais, tutores ou curadores revogar a autorização.

Não se pode continuar tutelando ou deixando de tutelar seres humanos em função de considerações estritamente patrimoniais, sob pena de se estar desrespeitando a ótica introduzida pela CRBF/88. A nova ordem constitucional impõe o respeito à pessoa humana, vista como valor supremo do sistema, sendo seu desenvolvimento e sua tutela questões prioritárias. Nesse sentido, não é possível manter entendimentos que fazem confusões entre as capacidades necessárias à prática de atividades patrimoniais e as exigidas para as escolhas existenciais. (2009, p. 52)

Diante do quadro acima exposto, no qual, de um lado, o Código Civil de 2002 não traz normas adequadas para assegurar o exercício dos direitos pertencentes à seara existencial; e, de outra banda, a Constituição Federal de 1988 prioriza a atenção à pessoa humana e a garantia aos seus interesses existenciais; é visível que há no arcabouço jurídico brasileiro um confronto entre os paradigmas patrimoniais e existenciais no que concerne a capacidade civil.

Nesse contexto, para solucionar este conflito, é vital que o Direito adote uma nova postura relacionada às pessoas em estado de sofrimento mental, particularmente, no que se refere ao regime jurídico das incapacidades, temática delicada que exige dos sistemas jurídicos hodiernos uma revisão das normas jurídicas restritivas da capacidade, sob o risco de, em caso contrário, ferir a dignidade de tais sujeitos.

Impende mencionar que tal revisão normativa deve, obviamente, ser feita em conformidade com a Constituição da República, em respeito, inclusive, à superioridade hierárquica das normas constitucionais sobre as normas infraconstitucionais, a qual decorre da consciência de unidade do sistema, conforme explica Célia Barbosa Abreu (2009, 2009, p. 24):

A releitura dos institutos jurídicos à luz dos valores e princípios constitucionais encontra respaldo na própria noção de sistema, que pressupõe adequação valorativa interna e unidade. O sistema jurídico interno compreende uma ordem axiológica ou teleológica. Apenas frente a uma ordenação sistemática é viável compreender uma norma, não como fenômeno isolado, mas como parte de um todo. Isso explica o porquê de o art. 1º do CC/2002 não poder ser lido em apartado, mas sim em conjunto como art. 1º, inciso III, da CRBF/88. Afinal, este é o papel do sistema, salvaguardar a unidade valorativa e servir à adequada interpretação do direito.

Assim, é essencial que haja uma revisão no regime jurídico de incapacidades voltando-se para a adoção de uma hermenêutica centrada no ser enquanto valor pleno e, conseqüentemente, para a adequação da noção de capacidade ao reconhecimento das situações existenciais, viabilizando, assim, a ideia de inclusão da pessoa em sofrimento mental que, diante dos valores constitucionais, deve ser

enxergada para além do seu patrimônio, por meio do respeito de sua dignidade e aos seus direitos fundamentais.

Reduzir a questão a sua natureza meramente patrimonial reduz o ser humano ao seu patrimônio, passando ele a ser analisado, julgado e gerido pelo que tenha e não pelo que realmente seja. Trata-se de uma coisificação do ser.

Sob este prisma é que se revela necessária a reforma da teoria das incapacidades, colocando o ser humano no epicentro e regulando sua proteção, de forma a viabilizar o exercício de seus direitos fundamentais, garantindo-lhe uma vida pautada pela dignidade e respeito.

Não que o patrimônio não seja importante. Sem dúvida é. Sem o pão de cada dia, seria hipocrisia falar em dignidade. O que se deve ressaltar, todavia, é que para além do patrimônio, o incapaz é um ser humano dotado de direitos fundamentais, de personalidade ativa, viva, que não pode ser abafada. Por outros termos, em nome da incolumidade patrimonial, não se pode decretar a morte civil do incapaz. (FIUZA; OLIVEIRA, 2014, p. 28)

No entanto, conforme assevera César Fiuza e Wanderson Oliveira (2014), essa revisão do regime de incapacidades não se apresenta somente como uma questão legal, mas, sobretudo, como uma questão prática, haja vista que a lei permite, por meio da interdição parcial (art. 1.772 do CC/02²¹), que o juiz personalize a sentença conforme o caso concreto, controlando a amplitude da incapacidade, estabelecendo quais os atos, tanto da esfera patrimonial, quanto da esfera existencial, que o incapaz pode ou não praticar.

²¹ Art. 1.772. Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782.

4 A ABORDAGEM LEGAL DA CURATELA NO BRASIL

4.1 A restrição de direitos como medida protetiva do incapaz em estado de sofrimento mental

Como já repetido à exaustão, ao instituir o regime jurídico das incapacidades, o Direito Civil brasileiro, indiscutivelmente, pretendeu proteger as pessoas que sofressem de qualquer limitação na sua capacidade de exercício. No entanto, como mencionado alhures, essa noção de proteção foi influenciada pela clássica teoria das incapacidades, cujos pilares são o individualismo e o patrimonialismo, os quais foram determinantes para que o patrimônio do incapaz estivesse sempre no cerne das medidas de proteção a eles direcionadas.

Nesse sentido, o atual Código Civil dispõe de um sistema assistencial direcionado aos incapazes, de modo geral, que é composto por três institutos: o poder familiar, a tutela e a curatela. Em síntese, o poder familiar consiste no conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais em relação os filhos menores visando sempre a proteção destes. Já a tutela, diz respeito ao conjunto de direitos e deveres conferidos por lei a indivíduo capaz de proteger e administrar os bens de menor que não esteja sob o poder familiar. Por sua vez, a curatela, diferente dos mencionados institutos, destina-se àqueles indivíduos cuja incapacidade não resulta do critério etário, motivo pelo qual a jurisprudência entende não ser possível requerer a sua decretação para menores²² (GONÇALVES, 2013).

Em linhas gerais, a curatela, medida protetiva, foco de análise deste trabalho, consiste no encargo atribuído a alguém civilmente capaz e idôneo, que assume a responsabilidade pública (*múnus publicum*) perante o poder judiciário de reger a pessoa e administrar os bens de indivíduo maior e incapaz de discernir sobre dos atos da vida civil em razão de qualquer das hipóteses descritas nos incisos do art.

²² Em geral a curatela destina-se exclusivamente aos incapazes maiores de idade. No entanto, essa regra não é absoluta, vez que o Código Civil prevê a possibilidade de curatela destinada a nascituro (art. 1.779), bem como, Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2013) afirma que tal instituto também aplica-se ao relativamente incapaz, maior de 16 e menor de 18, que não possa praticar nenhum ato da vida civil em razão de sofrimento mental. Nesta hipótese, segundo o renomado autor, a nomeação de um curador justifica-se nos limites da tutela, haja vista que o tutor tem apenas o condão de assistir o relativamente incapaz e não de representá-lo, motivo pelo qual se faz necessário a nomeação de um curador que continuará a representá-lo mesmo depois de atingida a maioridade.

1.767 do atual Código Civil²³, sendo o caso das pessoas em estado de sofrimento mental o principal ponto de abordagem deste estudo.

Como a maioria dos institutos jurídicos presentes no direito civil brasileiro, a origem e existência da curatela também remonta ao Direito Romano, mais precisamente à Lei das XII Tábuas, cujo conteúdo já apresentava normas relacionadas à incapacidade civil, prevendo, inclusive, a possibilidade de curatela para o indivíduo considerado totalmente incapaz em função do acometimento por algum transtorno mental, o *furiosus* (CRETELLA JUNIOR, 2009). Seguindo essa tradição romano-germânica, o ordenamento jurídico brasileiro prevê a aplicação do instituto da curatela desde o período colonial, com as Ordenações Filipinas, cujo texto normativo influenciou a forma patrimonialista, marcada pela restrição de direitos, com a qual o Código Civil de 1916 tratou o mencionado instituto.

Hodiernamente, esse caráter patrimonial ainda é percebido no atual Código Civil, que, alegando preocupação com a proteção do incapaz, manteve uma normativa neutra e complicada que restringe os direitos da pessoa com transtorno mental, quando, de forma contrária, poderia ter prestigiado a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal, a fim de contribuir para a autonomia e o exercício da cidadania por esse grupo vulnerável.

Assim, no que concerne a proteção jurídica do incapaz é evidente o atraso do atual diploma civil, que, conforme leciona Célia Barbosa Abreu, permaneceu com a estrutura da curatela praticamente intacta ao longo do tempo.

“(...) tal foi a despreocupação do codicista de 2002 com a autonomia, a preservação dos direitos personalíssimos e indisponíveis dos portadores de transtorno mental, que, segundo afirma a doutrina, o atual diploma civil praticamente repetiu as normas constantes no CC/1916 no tocante a curatela, utilizando o mesmo critério de restrição do exercício de direitos para protegê-los.” (ABREU, 2009, p. 43).

Dessa forma, preterindo aquele que deveria ser o maior interessado na curatela - o curatelado -, o Código Civil de 2002 manifesta uma clara inadequação aos ditames constitucionais, haja vista que no lugar de proteger o incapaz, por meio

²³ CC/02. Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;
II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;
III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;
IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;
V - os pródigos.

do respeito aos seus direitos, vontades e desigualdades²⁴ e através de uma curatela “não permanente, periodicamente revisada e teoricamente superável” (FONTES, in ABREU, p. xvii), o legislador, ao contrário, previu uma medida de proteção que se limita a subtrair as condições de capacidade do curatelado, restringindo, assim, o exercício de seus direitos e retirando-lhe sua autonomia.

Destaca-se que, ligada a essa noção de curatela está a ação de interdição civil: ação específica, com procedimento especial de jurisdição voluntária, que se caracteriza como o instrumento normativo cabível para a regulamentação da incapacidade civil de determinado sujeito. Disciplinada nos art.s 1.177 e s. do Código de Processo Civil, a interdição consiste no pressuposto jurídico da curatela, sendo sua decretação imprescindível para que haja nomeação do curador, vez que como a capacidade é a regra, e a incapacidade é a exceção, não se permite que a incapacidade originada do critério subjetivo (psicológico) seja decretada de outra forma, senão por meio da via judicial. (FARIAS; ROSENVALD, 2012)

Assim como a curatela, à decretação da interdição civil viola valores constitucionalmente preservados em favor da pessoa em estado de sofrimento mental, aduzindo Célia Barbosa Abreu (2009, p. 142) que:

(...) embora se pudesse esperar que a interdição fosse um mecanismo destinado à evolução de autonomia, da responsabilidade, da independência e da auto-estima daquele que se encontra fragilizado, muitas vezes torna-se instrumento para cercear sua liberdade, tirar seus direitos e julgá-lo definitivamente incapaz. Outras finalidades, que nada têm a ver com as anteriormente mencionadas, costumam acompanhar a interdição por motivos psiquiátricos, tais como: manejo de situações relativas a testamento e espólio; restrição à participação na riqueza familiar; limitação à guarda de filhos; resolução de divergências conjugais; ampliação da possibilidade de percepção de provimentos previdenciários; deslocamento para outra pessoa de responsabilidades negociais muito opressivas; recurso para escapar de problemas contábeis; estratégia para deslocar posições de poder no núcleo familiar.

Apresentando, portanto, diversas finalidades que não a de proteger a pessoa do incapaz, importa mencionar que é crescente o número de interdições mecânicas e desnecessárias que vêm sendo pronunciadas com base em laudos periciais burocráticos e estigmatizantes, que são elaborados sem a mínima compreensão de que essa medida judicial deve existir em função dos interesses do interditando, respeitando suas diferenças, a manifestação de suas vontades e o desenvolvimento de suas potencialidades. (ABREU, 2009)

²⁴ “Temos direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza”. (SANTOS, 2004, p. 258).

Desta feita, é nítida, portanto, a contradição que se instalou na motivação e nos efeitos da decisão judicial que decreta a interdição, haja vista que no lugar de proteger e proporcionar ao incapaz o desenvolvimento dentro de suas potencialidades e a sua afirmação como sujeito de direitos, sua decretação, por outro lado, restringe os seus direitos, enfraquece a sua cidadania, sua autonomia e atinge a sua identidade, atribuindo-lhe uma condição de invisibilidade social, vez que lhe retira a possibilidade de decidir sobre a própria vida, como sabiamente escreve André Fontes (FONTES, in ABREU, 2009, p. xvii):

A interdição é a mais dura das penas que a legislação contempla: a subtração da gestão de sua própria vida, de seus bens e do poder de exprimir sua vontade. Nem a sanção da perda de liberdade de ir e vir é tão gravosa. O preso pode manifestar sua intenção, pode contrair obrigações e exercer direitos. Já o interditado nenhuma prerrogativa sobre a condução de sua vida lhe é permitida.

Em vista disso, é possível observar, de forma ampla, que a questão da interdição civil se relaciona com a questão do tratamento baseado na exclusão que historicamente vem sendo destinado às pessoas em sofrimento mental e que não se limita apenas ao campo da saúde, uma vez que “tratar a pessoa em sofrimento mental como objeto atinge a sua condição ontológica, compromete suas relações com o meio social e enfraquece direitos reconhecidos”. (CORREIA; LIMA, DIREITO, 2011, p. 9).

Corroborando o exposto, destaca-se que apesar de o Código Civil sempre ter feito menção, mesmo de que forma insuficiente, à necessidade de se estabelecer os limites da curatela (CC 1.772, correspondente ao art. 451 do CC/1916²⁵), a prática demonstra que a decretação da interdição ocorre com base apenas em laudos monossilábicos, os quais vinculam os juízes que, por sua vez,

“(…) sempre se contentaram em considerar toda e qualquer pessoa com algum tipo de transtorno mental ou deficiência intelectual completamente incapacitada para os atos da vida civil, sem jamais demonstrar qualquer tipo de preocupação com a dignidade dessas pessoas, sua qualidade de vida e a idoneidade dos curadores que somente recorriam à justiça para garantir o recebimento de benefício assistencial.” (RAMOS, 2011, p. 5)

²⁵ CC/02. Art. 1.772. Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782. CC/16. Art. 451. Pronunciada a interdição do surdo-mudo, o juiz assinará segundo o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela.

Assim, a interdição representa no direito brasileiro, mais um dos mecanismos legais, com procedimentos meramente rotineiros, que impedem o desenvolvimento das potencialidades do sujeito portador de transtorno mental, perpetuando o caráter patrimonialista desse instituto e sustentando um estado permanente de afronta a dignidade humana dessas pessoas e violação de seus direitos. (ABREU, 2009).

Todavia, diante dos valores constitucionais e internacionais – como aqueles estabelecidos pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil - não há mais espaço no ordenamento jurídico pátrio para uma normativa que enxergue a pessoa em estado de sofrimento mental como um objeto de intervenção, desprestigiando sua personalidade e seu desenvolvimento, condenando-as, através do desprezo de suas potencialidades e de suas questões existenciais, à morte civil. É necessário, portanto, que a interpretação sistema normativo seja feita à luz dos princípios constitucionais, colocando a pessoa, e suas questões existenciais, como prioridade.

Assim, é imprescindível que haja uma flexibilização da curatela com vistas a efetivar de forma plena a participação da pessoa com transtorno mental na sociedade livre de quaisquer atividades preconceituosas e atentatórias à sua dignidade, mas, pelo contrário, em igualdade de condições com as pessoas ditas “normais”.

4.2 A autonomia privada e a curatela

Com base na nova postura metodológica adotada pelo legislador constituinte de 1988, que priorizou as situações de cunho existencial em detrimento das situações de cunho meramente patrimonial, elevando, portanto, a pessoa humana ao patamar de valor fundamental do direito brasileiro, o arcabouço jurídico pátrio estruturou-se sobre um conjunto de direitos fundamentais - e de garantias e liberdades individuais -, com o objetivo de assegurar à individualidade de cada pessoa.

Nesse sentido, o respeito à dignidade da pessoa humana é de fundamental importância para que esse sistema de direitos fundamentais seja, de fato, efetivado, visto que, tendo recebido status de fundamento da República Federativa do Brasil

(art. 1, III, CF/88²⁶), a dignidade humana, enquanto princípio, caracteriza-se como fonte direta (em graus variáveis) do conteúdo dos direitos fundamentais e atua como valor unificador dos mesmos. (FALCÃO, 2013)

No entanto, Renata de Lima Rodrigues (2007) atenta para o fato de que a definição do conteúdo jurídico da dignidade humana apresenta-se como um dos maiores desafios para os juristas e aplicadores do direito, uma vez que além da sua amplitude semântica e da sua extensão às mais diversas áreas do ordenamento jurídico, a dificuldade para a sua definição metodológica repousa, sobretudo, no fato de o seu conceito não ser unânime para todos os indivíduos, mas, ao revés, a noção de dignidade diz respeito a uma construção particular de cada sujeito, a partir suas escolhas.

Segundo Cleide Ramos Reis (2011), para Kant, a matriz fundamental do princípio da dignidade da pessoa humana consiste na autonomia, assim entendida como a capacidade para se reafirmar e se individualizar, através da determinação de regras próprias, diferente daquelas estabelecidas pela sociedade. Assim, conforme a concepção Kantiana, a garantia da dignidade humana encontra-se intimamente ligada à garantia da liberdade de escolha do indivíduo, a qual se concretiza por meio do exercício de sua autonomia.

A liberdade de escolha não é simplesmente tomar decisões sem sentido, mas em tomar decisões para a consecução da liberdade moral (para alcançar o máximo de suas potencialidades). Portanto, para desenhar nossos próprios planos de vida e atuar para a sua efetivação. Nessa medida, estaremos desenvolvendo nossa própria personalidade. Os indivíduos têm que ter a possibilidade de elaborar seus próprios planos de vida. Se respeitarmos isso, estaremos respeitando sua dignidade humana. Se não, estaremos violando-a. (REIS, 2011, p. 15)

Assim, efetivando-se por meio da “liberdade pessoal, livre de interferências arbitrárias ou injustificadas”, (GODINHO, 2014, p. 32), a autonomia consiste na possibilidade concreta de o indivíduo desenvolver e exercer os direitos inerentes a sua personalidade, por meio da sua autodeterminação. Nesse sentido, sendo a necessidade humana mais fundamental, decorrente da própria natureza humana, a autonomia deve estar essencialmente associada à noção de dignidade, sendo imprescindível para o respeito desta, que aquela seja resguardada.

²⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

É nesse contexto de direitos fundamentais, dignidade e autodeterminação que o resguardo da autonomia do incapaz, em particular, da pessoa em estado de sofrimento mental, encontra fundamento jurídico, haja vista que a proteção à dignidade humana pressupõe o exercício, por parte do indivíduo, da liberdade de escolha, da liberdade moral, cujo significado revela o homem como um ser completamente livre para decidir sobre a sua vida, com suas máximas potencialidades.

Neste diapasão, observa Renata de Lima Rodrigues (2011, p. 168):

Privilegiar a autonomia privada do incapaz no caso concreto, independentemente de categorias de incapacidade e restrições de atuação predefinidas, com a finalidade de viabilizar atos de vontade que o interdito possa exprimir com discernimento, é um poderoso instrumento na concreção do princípio da dignidade da pessoa humana, porque flexibiliza a tutela protetiva do regime das incapacidades, de sorte que o incapaz continua detentor útil de seus potenciais máximos.

Assim, a noção de autonomia como fundamento da dignidade humana, exige que o instituto da curatela - sendo uma medida protetiva que intervém diretamente na autonomia do curatelado - se desvincule da noção de proteção essencialmente patrimonialista adotada pelo Código Civil, cujo regime jurídico de incapacidades se efetiva por meio da substituição de uma pessoa concreta por outra, isto é, do incapaz pelo seu representante, cujos poderes de decisão alcançam tanto a esfera patrimonial, quanto a esfera pessoal da vida do indivíduo.

A partir de uma análise externa do manancial legal-normativo que envolve a pessoa em estado de sofrimento mental, percebe-se que há uma tendência – ainda que tímida -, tanto no cenário nacional, quanto no cenário internacional, volta para a garantia da autonomia e integração social dessas pessoas.

No contexto internacional, além da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, cujo artigo 12º reconhece a necessidade de medidas adequadas para a promoção do exercício da capacidade legal do portador de deficiência, vale mencionar a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, a qual, dentre outras medidas importantes, prevê o desenvolvimento de recursos voltados para a promoção da vida independente, da auto-suficiência e da integração total dos portadores de deficiência (art. 4º, item 2, alínea b,). Outrossim, mesmo que não aplicada ao ordenamento jurídico brasileiro, faz-se imperioso citar a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia cujo texto reconhece os direitos das

peessoas com deficiência, fazendo menção ao resguardo da autonomia como forma de integração social (art. 26º).²⁷

No contexto nacional menciona-se a Constituição Federal, que além da dignidade humana e dos direitos fundamentais, também promove, implicitamente, o resguardo da autonomia da pessoa em estado de sofrimento mental por meio da vedação de qualquer discriminação no âmbito trabalhista (art. 7º, XXXI) e da promoção à integração social da pessoa portadora de deficiência (art. 203, IV e art. 227, § 1º, II), dentre outros dispositivos.

Ainda no cenário nacional, merece destaque a Lei Antimanicomial (Lei 10.216/2001) que inaugurou uma nova forma de enxergar a pessoa portadora de algum transtorno mental, promovendo o exercício de seus direitos e de sua autonomia, bem como o Decreto 3.298/1999 que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência promovendo, assim, medidas de integração social e estabelecendo mecanismos legais e operacionais que assegurem às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos.

No entanto, de outra banda, percebe-se que por parte da normativa civil, há um fechamento quanto ao reconhecimento da autonomia do incapaz, que com base no argumento da proteção (do patrimônio) de tais pessoas, acaba por engessar a personalidade do incapaz, retirando-lhe, através da restrição de sua autonomia, as condições para desenvolver sua singular noção de dignidade.

Nas palavras de Cleide Ramos Reis “a idéia pré-constituída em torno da total ausência de capacidade da pessoa com deficiência mental fez com que a doutrina desenvolvesse uma teoria de exceção em relação a autonomia da pessoa considerada absolutamente incapaz.” (REIS, 2011, p. 23) Entretanto, apesar de intimamente ligada à capacidade civil, a autonomia privada não se esgota nela, sequer no paradigma patrimonialista que fundamenta o regime de incapacidades, mas, ao revés, mediante a primazia das situações existenciais, sua noção vai além da autonomia negocial, apresentando, portanto, a função “de facultar a cada pessoa modelar o sentido da sua existência, ancorada nos seus valores, suas crenças, sua cultura e seus anseios.” (GODINHO, 2014, p. 32).

²⁷ Art. 26º: A União reconhece e respeita o direito das pessoas com deficiência a beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e profissional e a sua participação na vida da comunidade.

Com efeito, a restrição da capacidade civil por meio da interdição e curatela, não pode ser utilizada como medida salvaguarda e, conseqüentemente, como fundamento para comprometer de forma absoluta a autonomia concedida pelo ordenamento jurídico ao ser humano, mas, pelo contrário, é de fundamental importância que a interpretação dos institutos de incapacidade sejam flexibilizadas para estar em harmonia com os valores constitucionais, consistindo, assim, num mecanismo jurídico capaz de viabilizar o exercício de todas as expressões de vida que sejam compatíveis com as potencialidades do indivíduo. (SANTOS; ALMEIDA JÚNIOR, 2014)

4.3 A interdição parcial como instrumento para o resguardo da autonomia do incapaz: nova interpretação para o art. 1.772 do CC/02.

Considerando que a capacidade civil plena consiste em um direito fundamental ao amplo desenvolvimento da personalidade, a sua restrição por meio da decretação da interdição deve ser medida excepcional, somente se justificando para casos e atos em que realmente se faça necessária, sob pena de ferir a dignidade, a autonomia e os direitos fundamentais da pessoa em estado de sofrimento mental e, conseqüentemente, perpetuar os estigmas que marcaram a história desse grupo vulnerável.

Com efeito, visando o respeito aos valores constitucionais, que colocam a pessoa humana no vértice do ordenamento jurídico, o procedimento de interdição não deve mais ser pautado pelo paradigma patrimonialista, com base, exclusivamente, no critério do discernimento, mas, ao revés, deve ter como fundamento o paradigma existencial, por meio do qual o interditando é visto como pessoa humana, com todas as suas possibilidades de manifestação de vida.

Nesse cenário, ressalta-se que, em sede de capacidade civil, o Direito brasileiro não apresenta mecanismo, originalmente, pensado para assegurar a autonomia da pessoa portadora de transtorno mental, sendo, portanto, a interdição parcial, a modalidade de proteção, prevista no ordenamento jurídico pátrio, que melhor se adéqua aos valores previstos constitucionalmente, haja vista que aplicada visando a flexibilização das limitações impostas ao curatelado, tal instituto possibilita a garantia do respeito à dignidade e ao resguardo à autonomia do interdito. (ABREU, 2009).

Prevista no art. 1.772 do atual Código Civil, a interdição parcial consiste na possibilidade de personalização do instituto da curatela, cuja finalidade deve se destinar, precipuamente, à garantia dos interesses pessoais do curatelado. Essa modalidade de interdição consagrou a possibilidade de uma restrição apenas parcial da capacidade civil, por meio da qual a pessoa interditada fica sujeita à curatela apenas nos atos delimitados na sentença, isto é, nos limites de suas potencialidades, podendo, dessa forma, manifestar sua vontade e garantir sua efetiva participação na sociedade.

De fato, ao proporcionar ao interdito o exercício de sua liberdade de escolha e a participação em todos os aspectos da vida, a interdição parcial supera a confusão existente entre a noção de capacidade para atos de natureza patrimonial e a capacidade para atos de natureza extrapatrimonial, viabilizando, assim, que o interdito tenha a sua autonomia preservada ao máximo, por meio de no uma proteção jurídica mais abrangente e adequada ao status de valor fundamental que foi atribuído à pessoa humana.

Destaca-se que por meio dessa nova interpretação da curatela, as atribuições do curador sofrem importantes alterações, vez que a capacidade concreta de expressão da vontade, as potencialidades e as propensões da pessoa em estado de sofrimento mental passam a ser consideradas e respeitadas como manifestações de vida: “trata-se de interpretação mais sensível aos valores da pessoa e às suas peculiaridades e necessidades.” (ABREU, 2009, p. 184).

Ademais, destaca-se que a flexibilização e personalização da interdição parcial é a forma de proteção jurídica do incapaz, presente no ordenamento jurídico brasileiro, que mais se aproxima com o espírito que norteou as medidas estabelecidas pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

A referida Convenção foi aprovada pela Organização das Nações Unidas em 2006, ratificada pelo Brasil no ano de 2008 e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro em 2009 por meio do Decreto n. 6.949. Tendo sido aprovada no Congresso Nacional com base no art. 5º, § 3º da CF, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência apresenta status de norma constitucional, motivo pelo qual deve ser observada pelo sistema normativo infraconstitucional enquanto norma hierarquicamente superior, sob pena de declaração de inconstitucionalidade.

Naquilo que toca a capacidade civil, a Convenção impõe que os Estados partes estabeleçam medidas de salvaguardas que assegurem às pessoas

portadoras de transtorno mental o exercício de capacidade jurídica da mesma forma que as demais pessoas, conforme o disposto no item 4 do artigo 12º.

4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. **Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial.** As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa. ²⁸ (grifo nosso)

Em que pese a Convenção tratar dessa questão de forma ampla e genérica, vez que consiste numa temática bastante complexa, dadas as diferenças culturais, políticas e econômicas entre os países-membros (REIS in RESENTE, 2008, p. 57), é possível perceber que, se interpretada corretamente com base na dignidade da pessoa incapaz, a interdição parcial (art. 1.772 do CC/02) prevista no ordenamento jurídico pátrio é capaz de garantir que os interditados tenham seus direitos respeitados, podendo expressar suas vontades e preferências e participar efetivamente da vida em sociedade com base no exercício de sua autonomia, cujo resguardo também configura-se como uma medida estabelecida pela Convenção (art. 26, item 1).

No entanto, apensar de a interdição parcial permitir que se vislumbre um avanço na forma de proteger juridicamente a pessoa em estado de sofrimento mental, destaca-se que a forma como o legislador infraconstitucional abordou a referida temática configura-se em um “preconceito jurídico” (ABREU, 2009, p. 226), haja vista que, com base em critérios arbitrários, o codicista de 2002 limitou a aplicabilidade de um instrumento jurídico deveras importante para o resguardo da autonomia do incapaz, apenas às pessoas que ele julgou ter um discernimento reduzido, os relativamente incapazes (art. 1.767, III e IV). ²⁹

O legislador civil, portanto, desconsiderou que dentro dos mistérios que envolvem a *psique* humana, existe uma série de transtornos mentais, que se

²⁸ Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso: 21/01/2015

²⁹ Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

[...]

III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;

IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;

manifestam de formas distintas sobre o livre desenvolvimento das pessoas, não se adequando a categorizações rígidas e absolutas - como aquelas previstas no regime de incapacidades -, mas, pelo contrário, diante da forma singular como cada transtorno afeta cada pessoa, demanda, soluções flexíveis e moldáveis às peculiaridades do caso concreto, as quais só se tornam possíveis mediante uma curatela personalizada e periodicamente revisada. (ABREU, 2009)

Logo, independentemente das hipóteses previstas arbitrariamente no art. 1772, cada caso de incapacidade demanda uma proteção jurídica diferenciada, que se ajuste as especificidades do transtorno e à singularidade da pessoa humana por ele acometida. Por esse motivo, é inaceitável que, com base em critérios rígidos e sem prévia e adequada avaliação, um transtorno mental seja pré-constituído como causador de uma incapacidade absoluta ou relativa, visto que a mera incidência de determinado transtorno mental na vida de uma pessoa não é suficiente para comprovar o grau de sua (in)capacidade para exercer os atos da vida civil.

Assim, independente do tipo do transtorno mental, a incapacidade exige prova cabal, devendo ser declarada de forma proporcional ao grau de limitações do indivíduo, havendo, inclusive, discriminação dos atos para os quais a assistência ou representação se fazem necessárias. Não é, pois, razoável que determinado indivíduo tenha suas potencialidades engessadas em razão da categorização do seu transtorno mental numa situação de absoluta ou relativa incapacidade.

(...) negar a medida da interdição parcial às pessoas quando seja necessária à preservação de sua dignidade e de seus direitos fundamentais seria medida contrária à finalidade do próprio Direito. Logo, qualquer que seja o transtorno mental de que a pessoa seja portadora, a curatela relativa deverá estar à sua disposição, sendo dever do Poder Judiciário averiguar caso a caso aquilo que é vedado ao interdito fazer autonomamente. (ABREU, 2009)

Isto posto, é inaceitável o entendimento de que as hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 1.767 do atual Código Civil não tenham sido contempladas pelo art. 1772 do mesmo diploma, pelo simples fato de que compõem o rol das hipóteses de incapacidade absoluta, pois, apesar de constar no rol dos absolutamente incapazes, o indivíduo portador de transtorno mental não é necessariamente incapaz para a totalidade dos atos da vida civil; sua incapacidade deverá ser adequadamente analisada por uma equipe multidisciplinar, bem como suas potencialidades deverão ser identificadas e desenvolvidas.

Outrossim, destaca-se que quando se trata de enquadrar uma pessoa em determinado permissivo legal relativo à curatela, a doutrina não apresenta entendimento unânime, de modo que nada justifica a forma homogênea e preconceituosa como o legislador civil tratou uma série de transtornos mentais, com base em critérios rígidos que propõem estabelecer taxativamente o que é permitido, ou não, fazer.

In casu, apesar de os excepcionais sem desenvolvimento mental completo (inciso IV, art.1.767) serem, em tese, considerados relativamente incapazes, apresentando, por isso, indicação para curatela parcial, frisa-se que não há na doutrina consenso quanto a essa indicação, sendo admissível a sujeição de tais pessoas tanto à curatela absoluta quanto à curatela relativa, a depender do grau de acometimento.

Tamanha é a falta de consenso na doutrina civilista sobre as categorias elencadas pelo legislador que há também quem afirme existir similitude, ou mesmo identificação, entre os excepcionais sem desenvolvimento mental completo e os deficientes mentais com discernimento reduzido (art. 4º, inciso II, do CC/2002). Com a previsão, o legislador teria pretendido salientar o fenômeno bastante comum de pessoas excepcionais merecedoras de tratamento especial, que se distinguem de outros deficientes, cujo transtorno mental decorre do estado psicótico ou de patologia psíquica. (ABREU, 2009, p. 190)

Assim, com base em todo o exposto, visando, de fato, promover a proteção do incapaz, o grau de incapacidade de determinado sujeito não mais deve ser previamente estabelecido de acordo com a categorização do seu transtorno mental, mas, deve ser analisado conjuntamente com outros fatores (sociais, familiares, culturais), para que se perceba para quais atos o indivíduo reúne condições de manter sua autonomia.

Logo, na medida em que a capacidade da pessoa em estado de sofrimento mental deve ser analisada conforme cada situação da vida do incapaz, a clássica distinção entre incapacidade absoluta e relativa e interdição total e parcial, perde importância, de modo que com base na tutela geral da pessoa humana e com o fito de realmente proteger o indivíduo - assegurando-lhe sua autonomia -, a aplicabilidade da interdição parcial, temporária e passível de revisão é sempre pertinente.

Ante o exposto, propõe-se, conforme a lição de Célia Barbosa Abreu, que o art. 1772 do Código Civil seja interpretado como cláusula geral, de modo que as

mais diversas modalidades de transtorno mental possam ser contempladas com interdições parciais e, conseqüentemente, os seus portadores possam ser avaliados segundo sua dignidade, e não com base no critério do discernimento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O atual regime jurídico de incapacidades previsto no Código Civil de 2002 destina-se, por meio dos institutos da interdição e da curatela, à proteção jurídica da pessoa maior e incapaz de realizar os atos da vida civil, através da figura do curador, que efetivamente retira a pessoa interditada do controle de sua própria vida, posto que seus poderes de representação alcançam tanto a esfera patrimonial quanto a esfera pessoal da vida do incapaz.

No entanto, da pesquisa realizada, percebeu-se que o essa forma de proteção do incapaz, fundamentada num paradigma patrimonialista, manifesta completa inadequação à atual ordem constitucional e às normas previstas na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, uma vez que ao resumir à capacidade da pessoa em estado de sofrimento mental ao critério do discernimento, o mencionado regime jurídico acaba por restringir a autonomia da pessoa e violador a sua dignidade, haja vista que tal critério não é suficiente para analisar a capacidade de determinado indivíduo com relação às situações existenciais.

Assim, desprezando as diversas possibilidades de realização na vida e as manifestações de vontade sobre as questões concernentes ao seu desenvolvimento, essa “proteção” jurídica oferecida pela normativa civil às pessoas em estado de sofrimento mental representa um verdadeiro retrocesso diante de todas as conquistas realizadas pela Luta Antimanicomial que, lutando pelo fim dos manicômios foi de fundamental importância para que se fosse resgatada a condição de sujeito de direitos desse grupo vulnerável que historicamente não teve acesso a nada ou a quase nada, tendo sua história marcada pelo preconceito e aniquilamento de sua identidade e direitos.

Desta feita, em uma sociedade que se diz plural e democrática, a diversidade deve ser respeitada, devendo permitir que todos possam assumir a construção autônoma da própria história. É neste contexto que a nova interpretação da curatela parcial se encaixa.

Apesar de se constatar que no Código Civil de 2002, cujo texto praticamente repetiu do diploma anterior as normas referentes à curatela, há a previsão da interdição parcial, percebeu-se que esse instituto ainda não foi compreendido pela doutrina e pela jurisprudência de forma adequada, posto que sua aplicabilidade tem

vido pautada numa interpretação que acaba por restringir a autonomia dos indivíduos considerados absolutamente incapazes, quando ao contrário a norma prevista no art. 1.772. deve ser interpretada como cláusula geral, possibilitando, assim, um maior abrangência no resguardo da autonomia do indivíduo, segundo suas potencialidades.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Célia Barbosa. **Curatela e Interdição Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.
- AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho. **Loucos pela vida**: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil. 2. ed. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1998.
- _____. **Novos sujeitos, Novos Direitos**: O debate em Torno da Reforma Psiquiátrica. Cad. Saúde Públ. Rio de Janeiro, 11 (3): 491-494, jul/set, 1995.
- _____. **P. Saúde mental e atenção psicossocial**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2008.
- BASAGLIA, Franco. **A instituição negada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985, p 107.
- _____. **A instituição negada**: relato de um hospital psiquiátrico. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1985.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 01 nov. 2014.
- BRASIL. Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 09 out. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm>. Acesso em: 17 nov. 2014.
- CARNEIRO, Nancy Greca de Oliveira. Do modelo asilar-manicomial ao modelo de reabilitação psicossocial: haverá um lugar para o psicanalista em Saúde Mental? In: **Rev. Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental**. São Paulo, v. 11, n. 2, p. 208-220, junho 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1415-47142008000200003&script=sci_arttext>. Acesso em: 10 nov. 2014.
- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:pt:PDF>>. Acesso em: 08 nov. 2014.
- CORREIA, Ludmila Cerqueira. **Avanços e impasses na garantia dos direitos humanos das pessoas com transtorno mental autoras de delito**. 2007. 174 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2007.

_____. Loucura cidadã: uma experiência de educação jurídica popular com pessoas em sofrimento mental e seus familiares. In: III SEMINÁRIO LATINO-AMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: DIREITOS HUMANOS, MULTICULTURALISMO E DIVERSIDADE NA AMÉRICA LATINA, 28 a 30 de março de 2012, UnB, Brasília-DF, Brasil.

_____. O Movimento Antimanicomial: movimento social de luta pela garantia e defesa dos direitos humanos. In: **Revista Prima Facie**, v. 5, n. 8, 2006. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/issue/view/520>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

CORREIA, Ludmila Cerqueira; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. Direito e diferença: um nó na saúde mental? I Seminário interdisciplinar em Sociologia e Direito, v. 8, p. 1-14, 2011.

Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 9 nov. 2014.

DELGADO, Pedro Gabriel Godinho. A Reforma Psiquiátrica no Brasil: novos diálogos entre a saúde mental e o direito. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIV – n. 320. 15 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.consulex.com.br/co/conheca/>>. Acesso em: 26 jul. 2012.

_____. Saúde Mental e Direitos Humanos: 10 Anos da Lei 10.216/2001. **Arquivos Brasileiros de Psicologia**. Rio de Janeiro, 63 (2): p. 114-121, 2011.
DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. Volume I: Teoria Geral do Direito Civil. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil Parte Geral e LINDB**. Volume I. 10. ed. Rio de Janeiro: Juspodvim, 2012.

FEITOSA, Ana Vlândia Martins. OLIVEIRA, Olivia Marcelo Pinto de. Análise do regime jurídico das incapacidades no Código Civil Brasileiro aplicado às pessoas com deficiência intelectual sob a ótica civil-constitucional: insuficiência às situações jurídicas existenciais. Coleção Conpedi/Unicuritiba. Curitiba. 2014. Vol. 33.
Relações Privadas e Democracia.

FONTES, André R. C. Prefácio. In: ABREU, Célia Barbosa. **Curatela e Interdição Civil**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.

FUIZA, César Augusto de Castro; OLIVEIRA, Wanderson Marquiori Gomes de. A necessária revisão prática da teoria das incapacidades. In: CUNHA, Wladimir Alcibiades Marinho Falcão; LEITE, Glauber Salomão; EHRHARDT JUNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque. **Direito civil - Constitucional II**. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

GODINHO, Adriano Marteleto. “Autonomia privada no âmbito das relações médico-paciente e a ‘capacidade para consentir’: uma necessária ruptura com o regramento

civil da (in)capacidade jurídica”. In: REQUIÃO, Maurício (Coord.). *Discutindo a autonomia*. Salvador: JusPodium, 2014, p. 31-48.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, Prisões e Conventos**. Tradução de Dante Moreira Leite. 7ª edição. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. Volume 6 : Direito de Família. 10 ed. São Paulo. Saraiva, 2013.

JÚNIOR, José Cretella. **Curso de direito romano**: o Direito Romano e o Direito Civil brasileiro no Novo Código Civil. 31 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LANDEIRA-FERNADEZ, J. CHENIAUX, Elie. **Cinema e Loucura**: conhecendo os transtornos mentais através de filmes. Porto Alegre: Artmed, 2010.

LEITE, Glauber Salomão. O regime jurídico da capacidade e a pessoa com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão (Coord.). *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 302-321.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Disponível em:
<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 31 jan. 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. I.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 24. cd. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 221.

REIS, Cleide Ramos. **Artigo 12 – Reconhecimento legal perante a lei**. In: RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva. *A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada*. Brasília : Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008.

_____. **A Inconstitucionalidade da interdição judicial e a preservação da dignidade e autonomia da pessoa com deficiência**. Anteprojeto de Pesquisa apresentado à ao Programa de Capacitação e Educação em Direitos Humanos da Universidade do Estado da Bahia, Salvador, 2011.

RESENDE, Heitor. Política de saúde mental no Brasil: uma visão histórica. In: COSTA, Nilson do Rosário; TUNDIS, Silvério Almeida (Org.). **Cidadania e loucura**: políticas de saúde mental no Brasil. 7. ed. Petrópolis: Vozes, co-edição ABRASCO, 2001. p. 15-73.

RODRIGUES, Renata de Lima. **Incapacidade, Curatela e Autonomia privada: estudos no marco do Estado democrático de direito**. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Orientador: César Augusto de Castro Fiuza. Co-orientadora: Maria de Fátima Freire Sá. Belo Horizonte, 2007. Disponível em:

<http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_RodriguesRL_1.pdf>. Acesso em: 20 out. 2014.

ROSENVALD, Nelson. A necessária revisão da teoria das incapacidades. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Família entre o Público e o Privado. **Anais do VII Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Porto Alegre: Magister 2012.

_____. **A plasticidade da curatela**. 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-plasticidade-da-curatela/12748>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural dos direitos humanos. In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 256-272.

SOALHEIRO, Luiza Helena Messias. O exercício dialógico entre capacidade civil, os transtornos mentais e a autonomia privada: uma análise no direito comaprado. In: CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão; LEITE, Glauber Salomão; EHRHARDT JUNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque. **Direito civil - Constitucional II**. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro. **Temas de Direito Civil**. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 26-27.